Urteilskopf

110 III 5

2. Auszug aus dem Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 9. Februar 1984 i.S. Z. & Co. (Rekurs)
Regeste (de):
Beneficium excussionis realis (Art. 41 Abs. 1 SchKG).

Der Anspruch auf Vorausverwertung von Pfändern ist auch im Falle der Betreibung auf Konkurs mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machen.

Regeste (fr):
Beneficium excussionis realis (art. 41 al. 1 LP).

L'exception tirée du beneficium excussionis realis doit, même en cas de poursuite par voie de faillite, être opposée au moyen de la plainte contre le commandement de payer.

Regesto (it):
Beneficium excussionis realis (art. 41 cpv. 1 LEF).

L'eccezione fondata sul beneficium excessionis realis va, anche in caso di esecuzione in via di fallimento, sollevata mediante reclamo contro il precetto esecutivo.

Sachverhalt ab Seite 5

BGE 110 III 5 S. 5

In der von der X. AG für eine pfandgesicherte Darlehensforderung eingeleiteten Betreibung stellte das Betreibungsamt A. der Schuldnerin Z. & Co. am 27. Januar 1983 den Zahlungsbefehl zu. Am 8. Juni 1983 ging beim Betreibungsamt ein Verwertungsbegehren ein, worin der Vertreter der X. AG auf die dieser übergebenen Faustpfänder (fünf Schuldbriefe) hinwies, die zudem als Beilage eingereicht wurden. Das Betreibungsamt nahm das Verwertungsbegehren entgegen und gab der Z. & Co. am 13. Juni

BGE 110 III 5 S. 6

1983 davon Kenntnis. Durch Verfügung vom 11. Juli 1983 liess das Betreibungsamt die X. AG dann allerdings wissen, dass ihr Verwertungsbegehren zurückgewiesen werden müsse, weil sie nicht die Betreibung auf Pfandverwertung, sondern die ordentliche Betreibung (auf Konkurs) eingeleitet habe. Die X. AG reichte in der Folge das Fortsetzungsbegehren ein, worauf das Betreibungsamt der Z. & Co. am 10. August 1983 die Konkursandrohung zustellte. Hiergegen erhob die Z. & Co. Beschwerde an die untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Mit Beschluss vom 19. Oktober 1983 entschied die untere Aufsichts-

behörde, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Die Z. & Co. zog diesen Entscheid an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weiter, die Beschwerde und Rekurs am 14. Dezember 1983 abwies. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hielt fest, die erste Instanz sei zwar zu Unrecht auf die Beschwerde nicht eingetreten, indessen sei diese unbegründet. Gegen den Beschluss vom 14. Dezember 1983 hat die Z. & Co. an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts rekurriert mit dem Rechtsbegehren, die Konkursandrohung sei aufzuheben. Die Rekursgegnerin X. AG schliesst auf Abweisung des Rekurses.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Die Rekurrentin ist der Ansicht, dass die Rekursgegnerin von Anfang an die Verwertung der fünf verpfändeten Schuldbriefe angestrebt habe; folgerichtig habe sie denn auch ein entsprechendes Verwertungsbegehren gestellt. Dieses Vorbringen tatsächlicher Natur findet im angefochtenen Entscheid keine Stütze und wird zudem auch durch das Verhalten der Rekursgegnerin nicht bestätigt: Deren Betreibungsbegehren hatte keine Angaben enthalten, die auf eine Betreibung auf Pfandverwertung hätten schliessen lassen; namentlich wurden keine Pfandobjekte erwähnt, wie dies gemäss Art. 67 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 151 SchKG für eine solche Betreibung verlangt wird. Sodann hat die Rekursgegnerin die nachträgliche Zurückweisung des Verwertungsbegehrens ohne weiteres akzeptiert und ein Fortsetzungsbegehren eingereicht.

2. Das Vorgehen der Rekursgegnerin ist nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 891 Abs. 1 ZGB hat der Gläubiger einer pfandgesicherten Forderung das Recht, sich im Falle der Nichtbefriedigung

- gegebenenfalls auf dem Weg der Betreibung auf Pfandverwertung - aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen. Der Gläubiger braucht sich jedoch nicht darauf zu beschränken; er hat vielmehr die Möglichkeit, auf dem Weg der ordentlichen Betreibung auf Pfändung bzw. Konkurs auch auf das übrige Vermögen des Schuldners zu greifen. Freilich hat letzterer gestützt auf Art. 41 SchKG einen Anspruch darauf, dass vorab die Pfänder verwertet werden. Diese Vorausverwertung ist indessen nicht zwingend vorgeschrieben. Leitet der Gläubiger eine ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs ein, hat der Schuldner das sog. beneficium excussionis realis mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machen, ansonst die eingeleitete Betreibung rechtskräftig wird (vgl. BGE 106 III 6; BGE 97 III 51 E. 1 mit Hinweisen; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Aufl., § 32 N. 8 ff., S. 262 f.; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., I. Bd., S. 330).

3. a) Die Rekurrentin bringt vor, sie habe sich angesichts der Erläuterungen auf der Rückseite des Zahlungsbefehls nicht veranlasst gesehen, gegen diesen Beschwerde zu führen, um die Vorausverwertung der verpfändeten Schuldbriefe zu verlangen. In Ziffer 5 dieser Erläuterungen sei nämlich nur der Fall erwähnt, da für eine pfandgesicherte Forderung die Betreibung auf Pfändung eingeleitet worden sei. Dass für eine solche Forderung die Betreibung auf Konkurs zulässig sein könnte, der sie als im Handelsregister eingetragene Gesellschaft an sich unterliege, habe sie deshalb als von vornherein ausgeschlossen betrachtet. Auf jeden Fall sei in den erwähnten Erläuterungen nicht vermerkt, was der Schuldner zu tun habe, falls der Gläubiger Betreibung auf Konkurs statt auf Pfandverwertung eingeleitet habe. Dass sie erst gegen die Konkursandrohung gestützt auf Art. 41 SchKG Beschwerde geführt habe, könne ihr unter diesen Umständen nicht schaden. b) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, besteht zwischen der Pfändungs- und der Konkursbetreibung hinsichtlich des Einleitungsverfahrens

kein Unterschied. In beiden Fällen wird dem Schuldner ein "Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs" zugestellt. Eine Besonderheit gilt einzig für die Betreibung auf Pfandverwertung, wo dem Schuldner - Rechtsvorschlag vorbehalten - unter Androhung der Pfandverwertung eine bestimmte Zahlungsfrist angesetzt wird (vgl. Art. 152 Abs. 1 SchKG). Ob die ordentliche Betreibung (auf Pfändung oder Konkurs) oder die Betreibung auf Pfandverwertung zur Anwendung

gelangt, bestimmt der Betreibungsbeamte (Art. 38 Abs. 3 SchKG), und zwar auf Grund eines allfälligen Hinweises auf Pfandgegenstände, den der Gläubiger - wie bereits erwähnt - gemäss Art. 151 Abs. 1 SchKG auf dem Betreibungsbegehren anzubringen hat. c) Der der Rekurrentin am 27. Januar 1983 zugestellte Zahlungsbefehl enthielt keinerlei Angaben, die auf eine Betreibung auf Pfandverwertung hätten schliessen lassen. Der Rekurrentin musste somit von Anfang an klar sein, dass gegen sie die ordentliche Betreibung eingeleitet worden war. Wollte sie sich dieser Betreibung nicht unterziehen und die Gläubigerin auf den Weg der Betreibung auf Pfandverwertung verweisen, hätte sie gegen den Zahlungsbefehl Beschwerde erheben müssen. Sie wendet freilich ein, sie habe angenommen, dass im Falle der Konkursbetreibung eine solche Beschwerde erst gegen die Konkursandrohung möglich sei, werde doch in Ziffer 5 der Erläuterungen auf der Rückseite des Zahlungsbefehls nur die Betreibung auf Pfändung erwähnt. Es ist einzuräumen, dass die Erläuterungen in diesem Punkt unvollständig sind. Aus Art. 17 SchKG ergibt sich indessen, dass grundsätzlich gegen jede Verfügung eines Betreibungsamtes Beschwerde geführt werden kann; eine ausdrückliche Rechtsmittelbelehrung ist nicht erforderlich. Sodann wird in den erwähnten Erläuterungen - gestützt auf die Art. 41 und 177 SchKG - darauf hingewiesen, dass das durch Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machende beneficium excussionis realis nicht gelte für grundpfandgesicherte Zinsen oder Annuitäten sowie in der Wechselbetreibung. Von der Betreibung auf Konkurs ist in diesem Zusammenhang nicht die Rede. In Anbetracht dieser Umstände kann der Rekurrentin nicht zugebilligt werden, sie habe in guten Treuen annehmen dürfen, für pfandgesicherte Forderungen sei die Konkursbetreibung gar nicht anwendbar bzw. bei einer auf Konkurs eingeleiteten Betreibung sei der Anspruch auf Vorausverwertung der Pfänder erst mit Beschwerde gegen die Konkursandrohung geltend zu machen. Sollte die Formulierung von Ziffer 5 der Erläuterungen bei der Rekurrentin Unsicherheiten hervorgerufen haben, hätte sich diese - beispielsweise durch eine Rückfrage beim Betreibungsamt - Klarheit über die Rechtslage verschaffen müssen.